

**XVI JORNADAS Y
VI INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2020
Corrientes -
Argentina

XVI Jornadas y VI Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Política-UNNE : 2020 Corrientes-Argentina /
Mirian Beatriz Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. -
1a ed compendiada. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2020.
CD-ROM, PDF

ISBN 978-987-619-372-6

1. Comunicación Científica. I. Acosta, Mirian Beatriz. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340.115



ISBN N° 978-987-619-372-6

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2020

LA ACCIÓN DE AMPARO COMO INSTRUMENTO PROCESAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Bernstein Luciano

uchibety@gmail.com

Resumen

La acción de amparo es un instrumento procesal destinado a proteger los derechos y garantías de las personas en ciertas circunstancias: cuando no exista otro medio judicial más idóneo, o el daño provocado a la víctima –grave e irreparable, que se consume o pueda ser consumado por dirimir la cuestión bajo el procedimiento ordinario– pueda ser comprobado prima facie. Su procedencia debe ser analizada detalladamente, puesto que constituye la máxima defensa de quien la interpone, debiendo ser el rechazo la última opción a considerar.

Palabras claves: legitimación activa, acción efectiva, recursos internos.

Introducción

Hemos detectado un problema en cuanto a la admisibilidad de esta acción. No puede existir una diferencia de criterios para aceptar una acción que defiende los derechos y garantías fundamentales de las personas. Haciendo un análisis jurisprudencial y doctrinario, desarrollaremos tres puntos fundamentales: El agotamiento de la vía administrativa previa, la delimitación de la acción y los legitimados para interponerla.

Materiales y método

Seleccionamos distintos puntos clave de la acción que parecieran no tener un criterio para proceder: la problemática exigencia de agotar la vía administrativa; la delimitación de cuándo podremos interponer esta defensa y quiénes son los legitimados para llevar adelante el proceso. Estudiamos distintos fallos de la provincia de Corrientes, nacionales e internacionales y cotejamos con el cuerpo normativo constitucional - convencional y doctrina. El método utilizado es el descriptivo.

Resultados y discusión

Siguiendo a Sammartino (2012), la acción de amparo es el instrumento creado para salvaguardar derechos de manera inmediata. A la luz de las leyes, pareciera que para cada afectación de derechos existe una vía idónea para protegerlos, como los recursos administrativos propuestos por la legislación nacional.

Sobre el agotamiento de la vía administrativa previa

La ley de amparo provincial¹ exige en el artículo 2 inc. a que la vía administrativa sea agotada para interponer la acción. Esto fue declarado inconstitucional por el Superior Tribunal de la provincia, por ser contrario al art. 43 de la Constitución Nacional, puesto que limita la acción a aquellos casos en que no existan remedios judiciales que permitan proteger el derecho o garantía. Siempre existirán remedios, pero no serán idóneos en todos los casos. Para una mejor explicación, analizamos brevemente el fallo “*Arriola Laureliana Y Otros C/ Estado De La Provincia De Corrientes S/ Amparo*”.

En el mismo, la actora apela la decisión de primera instancia, quien rechazó la acción de amparo por no haber demostrado, de manera clara y concisa, de qué manera el art. 2 inc. a de la ley provincial, contraría a la carta magna, además de reservar el amparo para situaciones excepcionales, donde no exista otro medio legal que salvaguarde los derechos, alegando la existencia en la ley de medidas cautelares y la posibilidad de suspender el acto lesivo. Recurre la decisión argumentando que el acto administrativo lesivo fue individualizado de manera inequívoca.

El juez Rubín (mayoría) reconoce que no puede rechazarse in limine “cuando la materia sometida a control judicial cuenta con fundamentos bastantes que ameritan dar curso a la acción de amparo deducida”. Explica también que el proceso contencioso administrativo no es la vía más apta para proteger los derechos en el caso, pues era necesario resolver la cuestión con rapidez. Se resolvió hacer lugar a la apelación interpuesta por la actora.

El juez Sehman votó en disidencia, argumentando que las medidas cautelares de la ley 4106 cumplen el requisito de ser las vías de protección más idóneas. No coincidimos, pues el juez puede dictar medidas de no innovar en el proceso del amparo, además de que se necesitaba de un proceso más rápido que el ordinario.

Por otra parte, la CorteIDH tiene dicho que garantizar un recurso efectivo “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”.² Violar, impedir o dificultar esta regla contraría al artículo 25 de la Convención Americana, impidiendo el acceso a la justicia.

¹ Ley provincial 2903.

² Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. (Fondo). Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69 párr 163 y 164.

Que el recurso no produzca un resultado favorable a quien reclama, no demuestra que éste haya agotado los recursos internos.³

Delimitación de la acción

La Constitución Nacional expresa que la acción procederá siempre que no exista un medio judicial más idóneo, que lesione, restrinja, altere o amenace en forma actual o inminente, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución.

Bidart Campos (1995) interpreta que, al referir la carta magna a “medio judicial más idóneo”, omitiendo a las vías administrativas, no se puede obstruir la procedencia del amparo por la existencia de un recurso administrativo o por no agotar la vía de reclamación previa. No coincidimos, porque como expresa Canda (2012), es necesario que quien interpone la acción demuestre que las otras vías o procedimientos regulados no son aptos para el caso en concreto, pues en casos concretos, los recursos serán la vía más idónea –por ejemplo, el uso del recurso facultativo por un particular–.

Pero la idoneidad no debe ser juzgada solamente desde el plano de la Constitución. Como bien lo explica Gordillo (2007), el Estado está sometido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la jurisdicción de la CorteIDH. Entonces, analizando los fallos y opiniones de la CorteIDH, debemos referirnos a una efectividad de la acción, reconocido en el artículo 25.1 de la Convención. La efectividad hace a que el recurso no sea ilusorio, es decir, que no tendremos un recurso efectivo si “por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulte ilusorio”.⁴

Los recursos no deben simplemente existir, sino ser adecuados –que su función en el derecho interno sea idónea para proteger la situación jurídica infringida– y efectivos –capaz de producir el resultado para el cual fue concebido–. Si no es adecuado, no hay que agotarlo.⁵

Además, esta acción no debe reducir las posibilidades de defensa de la otra parte, en cuanto a la amplitud de la discusión y prueba de las cuestiones que se planteen y decidan, pues constituye un proceso mucho más acotado que el ordinario, como lo expresa la CSJN en fallos (307:2174;313:1371; 314:1091; 315:2386; 316:1551; entre otros).

Por último, es necesario que el acto impugnado sea real y no meramente hipotético. La afectación que produce o producirá debe ser cierta y causar un efecto jurídico directo sobre terceros, tal y como lo expresa Sammartino (2012). Su objeto no es analizar la eficacia de una política llevada a cabo por el Poder Ejecutivo o un dictamen que no es vinculante para la toma de una decisión.

Legitimados para interponerla

Pareciera que la redacción del artículo 43 de la Constitución, al decir que “Toda persona puede interponer acción...”, extiende la legitimación del amparo individual ya no solamente a quienes vean afectados sus derechos. Canda (2012), apoyado en jurisprudencia del máximo tribunal, explica que “la parte debe demostrar la existencia de interés especial en el proceso o que los agravios alegados la afecten de forma suficientemente directa o substancial”. Pero ¿funciona esta regla en todos los casos?

En 2013 fue resuelta un hecho similar por el STJ de la provincia⁶. Una madre solicita incorporar a su hijo, mayor de edad, persona con discapacidad, bajo un tratamiento médico que no podía costear, cuestión que es rechazada por la Obra Social. La progenitora interpone una acción de amparo contra el acto administrativo que es descalificada en primera instancia por falta de legitimación, por lo que apela.

Entre los fundamentos de la demandada se encontraba la excepción de falta de legitimación porque el legitimado era el Sr. Gamboa, su hijo, quien no poseía incapacidad de hecho declarada judicialmente, por lo que podría haber iniciado el proceso o, en su defecto, iniciarlo la madre como apoderada. Lo interesante del caso es que sí le había sido otorgado un certificado de discapacidad por el gobierno provincial, mediante el análisis exhaustivo de una junta médica, forma correcta de evaluar.

La razón asistía a la madre, y se hizo lugar a la apelación interpuesta. En su voto, el Juez Rubín trae a lugar una doctrina de la CSJN (Fallos: 327:2127; 329:4918; 330:4647; 331:563) sobre cobertura de prestaciones de salud: los jueces deben buscar soluciones que estén de acuerdo con la urgencia de estos pedidos, por lo que deben primar los derechos constitucionales por sobre el rigor de las formas.

³ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. (Fondo). Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 67.

⁴ Corte IDH. *Garantías judiciales en estados de emergencia* (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24.

⁵ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Op. Cit., párr. 64.

⁶ Superior Tribunal De Justicia. Corrientes. *SOTO TERESITA DEL PILAR C/ INSTITUTO OBRA SOCIAL PROVINCIAL DE CORRIENTES S/ AMPARO*. Sentencia de 10 de abril de 2013.

De la misma forma, la CorteIDH en el caso “*Furlan y Familiares vs. Argentina*”⁷ deja en claro que las personas con discapacidad tienen el derecho a un verdadero acceso a la justicia y ser beneficiarios de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no tienen esas desventajas. El proceso debe identificar y dar una solución a los factores de desigualdad, eliminando o reduciendo los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa de los intereses.

Conclusión

Sobre la vía administrativa, su no reclamación previa no excluye la procedencia de la acción de amparo. Es absurdo exigir al damnificado tener que litigar de determinada manera, sabiendo que no obtendrá una solución adecuada a su problema. Le ocasionaría una pérdida de tiempo, dinero o un posible daño irreparable, por lo que no está obligado a defender sus derechos y garantías con recursos que no funcionan para solucionar su problema. Es obligación del Estado garantizar a los particulares un recurso efectivo para la tutela de sus derechos.

En cuanto a su delimitación, es necesario analizar el fondo de la cuestión en cada caso concreto. Deben comprobarse los elementos de la idoneidad (deben ser adecuados y efectivos); que se manifieste la arbitrariedad o ilegalidad, ya que se constituirá un proceso más abreviado, con menos posibilidad de probar (no debe afectarse la posibilidad real de defensa); y que exista un daño –en cualquiera de sus formas– actual o futuro. Los recursos administrativos sí pueden excluir al amparo, siempre que sean más idóneos en el caso determinado.

En cuestiones de legitimación, la regla es que toda persona puede interponer acción de amparo, aun cuando no se vean afectados sus derechos, siempre que estemos en presencia de una imposibilidad del afectado de reclamar por motus propio. El Estado debe eliminar los factores de desigualdad de las personas con discapacidad y buscar soluciones que estén de acuerdo con la urgencia de determinados pedidos. Las formalidades procesales que atenten contra la igualdad de la posibilidad de defenderse ceden ante los derechos constitucionales.

El rechazo de la acción de amparo debe ser la última decisión a tomar por quienes deben analizar su procedencia, mediante reglas claras, que sean armoniosas con todo el plexo normativo constitucional-convencional del Estado.

Referencias bibliográficas

Bidart Campos, G. J. (1995). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ediar.

Canda, F. O. (2012). *Requisitos de procedencia de la acción de amparo individual en Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

Gordillo, A. (2007). *Derechos Humanos*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

Sammartino, P. (2012). *Amparo y administración. En el Estado constitucional social de derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Filiación

Beca de Investigación PRE-GRADO; Secretaría General de Ciencia y Técnica UNNE; Directora: Dra. Mirta Gladis Sotelo de Andreau; PI:18G005, “La Revisión Jurisdiccional de la Actividad Administrativa”; Período: 01/2019 – 12/2022; Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE. Período de beca: 03/20 - 03/21.

⁷ Corte IDH. *Caso Furlán y familiares Vs. Argentina*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 268.